

**Osservazioni in merito all'ordinanza n.99/2009 del sindaco di Varallo Sesia (divieto dell'uso del "burkini") e interrogazione n.4-01997 della Senatrice Magda Negri concernente l'uso del "burkini" da parte delle donne musulmane.**

Con ordinanza n.99 del 2009 il Sindaco di Varallo, preso atto della diffusione dell'uso, tra le donne di religione musulmana, dell'abitudine di indossare il "burkini"-nome con cui è stato definito il loro costume da bagno- in piscina o in riva ai fiumi e ai torrenti, ha ordinato su tutto il territorio comunale il divieto di indossare il "burkini" in riva ai corsi d'acqua e nelle strutture finalizzate alla balneazione.

La motivazione dell'ordinanza è riferita a "motivi di carattere igienico-sanitario, nonché di decoro e di tutela della serenità dei bagnanti, soprattutto dei più piccoli": da qui il divieto dell'utilizzo nei luoghi pubblici.

La violazione dell'ordinanza comporta una sanzione amministrativa di € 500,00 conciliabile con il pagamento di € 50,00; in caso di reiterazione con nuova violazione commessa entro i cinque anni successivi a quella precedente, la sanzione è elevata a € 100,00.

L'ordinanza porta la data del 19 agosto 2009. Non si conoscono le forme successive di pubblicazione della medesima.

Nella seduta del 24 settembre 2009 la senatrice Magda Negri, con l'interrogazione di cui in oggetto, ha chiesto di conoscere:

- quali iniziative di propria competenza intendano prendere i Ministri dell'Interno, degli Affari Esteri e delle Pari Opportunità per ottenere l'immediata revoca dell'ordinanza del Sindaco di Varallo Sesia, palesemente anticostituzionale per la grave violazione del principio della libertà religiosa contenuto nell'art. 19 della Costituzione, nonché del principio di uguaglianza contenuto nell'articolo 3, per il quale "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali";
- quali iniziative intendano promuovere, anche sul piano normativo, per impedire che il potere di ordinanza dei Sindaci - che come dimostra questa vicenda è ormai fuori controllo - sia irresponsabilmente utilizzato come strumento di intolleranza religiosa in aperta violazione dei principi fondanti della Repubblica contenuti nella nostra Carta costituzionale;
- quali iniziative inoltre - in contesti di crescente multiculturalità - si intendano attivare per assicurare, in Italia come in altri Paesi, reciprocità nell'accettazione di usanze e comportamenti non corrispondenti alle tradizioni culturali prevalenti, specialmente in riferimento a quelli che concernano la libertà femminile.

La situazione che si è venuta a creare a seguito dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Varallo e le valutazioni quanto alla sua liceità (anche in relazione ai quesiti contenuti nella interpellanza parlamentare), richiedono un preliminare chiarimento in merito ai poteri di ordinanza dei sindaci, in merito sia alle possibilità di revoca o annullamento dell'ordinanza, alla legittimazione ad agire in giudizio per l'impugnazione della medesima che alle iniziative di carattere politico e normativo.

L'ordinanza è l'atto con il quale il Sindaco, sia nella sua qualità di capo dell'amministrazione che in quella di ufficiale di governo, fa sorgere da parte di uno o più soggetti, l'obbligo di un fare o di un non fare (tenere cioè un determinato comportamento) pena, in caso di inosservanza dei precetti in essa contenuti, l'applicazione di sanzioni anche di natura penale.

Il Sindaco quale capo dell'amministrazione può emettere ordinanze contingibili e urgenti in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale (art.50

comma 2 Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 T.U.E.L.), oppure per il coordinamento degli orari degli esercizi commerciali e dei servizi pubblici ( comma 7 stesso articolo).

Tali ordinanze vanno pubblicate o, comunque, rese note con apposite segnaletiche se rivolte alla generalità dei cittadini; vanno notificate se rivolte ai singoli destinatari.

Sono atti definitivi e pertanto non impugnabili in via gerarchica, ma solo con ricorso al TAR o in via straordinaria al Capo dello Stato.

Vi sono poi ordinanze che competono al Sindaco quale ufficiale di governo e sono previste dall'art. 54 del T.U.E.L. secondo il quale il Sindaco, in tale qualità *“adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini; per l'esecuzione dei relativi ordini può richiedere al prefetto, ove occorra, l'assistenza della forza pubblica. In casi di emergenza, connessi, con il traffico e/o con l'inquinamento atmosferico o acustico, ovvero quando a causa di circostanze straordinarie si verificano particolari necessità dell'utenza, il sindaco può modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, adottando i provvedimenti di cui al comma 2”*.

Quando il Sindaco agisce quale ufficiale di governo vi è un rapporto gerarchico tra Prefetto e Sindaco, tanto che vi è un potere prefettizio di annullare le ordinanze emanate dal Sindaco e ove il Sindaco non adotti i provvedimenti di cui sopra, il Prefetto provvede con propria ordinanza (ultimo comma dell'art. 54 citato).

L'ordinanza del Sindaco di Varallo, per espressa indicazione nella motivazione dell'atto, è stata emessa nell'ambito delle competenze del Sindaco quale rappresentante della comunità locale in quanto si riferisce a motivi di carattere igienico-sanitario.

Premesso questo inquadramento si possono fare alcune considerazioni :

- sul potere prefettizio di annullamento dell'ordinanza
- sulla legittimità o meno della medesima in merito alla rispondenza dei requisiti previsti dalla legge
- sui possibili rimedi

Trattandosi di un atto emesso dal Sindaco quale rappresentante della comunità locale si ritiene che non sussista il potere gerarchico del Prefetto e che quindi l'ordinanza non possa essere da quest'ultimo annullata.

Diverso è il caso dell'ordinanza del 27 luglio 2004 n. 24 del sindaco del Comune di Azzano Decimo che, nelle vesti di Ufficiale di governo, aveva vietato l'uso del velo islamico ordinando alla cittadinanza di adeguarsi alle norme stabilite dall'art. 85 del t.u.l.p.s. che stabilisce che *“è vietato comparire mascherato in luogo pubblico”* e dall'art. 5 della legge n. 152/1975 ( per cui è vietato l'uso di caschi protettivi o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona in luogo pubblico o aperto al pubblico). Si ricorda che tale ordinanza *“anti-burqa”* come è stata poi denominata, è stata annullata da parte del Prefetto di Pordenone, con decreto del 9 settembre 2004; contro il decreto di annullamento del Prefetto di Pordenone il Comune di Azzano Decimo ha proposto ricorso al TAR per il Friuli Venezia Giulia che con sentenza del 16 ottobre 2006 lo ha respinto. Il Consiglio di Stato, poi, al quale la decisione del TAR è stata appellata, con la sentenza del 19 giugno 2008 ha respinto l'appello, così stabilendo definitivamente l'illegittimità dell'ordinanza del Sindaco.

Escluso il potere di annullamento del Prefetto, l'ordinanza in questione va comunque valutata quanto alla sua legittimità in relazione ai principi generali individuati nella legge e nella interpretazione fattane dalla dottrina e dalla applicazione giurisprudenziale.

La finalità tipica del potere di ordinanza è quella di consentire all'Amministrazione di far fronte rapidamente ad evenienze per le quali non è possibile dettare in via preventiva una apposita normativa.

Ne consegue che le ordinanze di necessità ed urgenza non sono emanabili ove la fattispecie da esse regolata preveda già determinati strumenti per far fronte alla situazione venutasi a creare.

Le ordinanze in questione possono avere contenuto generale ed astratto ovvero particolare e concreto: nel primo caso potrebbe affermarsi che esse hanno carattere di norme e trovano limiti in primo luogo nella Costituzione, nelle leggi costituzionali e nei principi generali dell'ordinamento giuridico.

La Corte Costituzionale ha fissato i requisiti cui le norme attributive del potere di ordinanza devono attenersi per non incorrere in censure di legittimità<sup>1</sup>.

In particolare, le ordinanze devono:

1. avere efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione;
2. avere efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale;
3. rispettare i principi dell'ordinamento giuridico.

Le ordinanze, inoltre, **non possono, in nessun caso, derogare a norme costituzionali** o disciplinare materie coperte da riserva assoluta di legge.

Esse sono atipiche nel senso che per la loro emanazione la legge fissa solo i presupposti (necessità ed urgenza) mentre lascia all'autorità amministrativa un'ampia sfera di discrezionalità circa la determinazione del loro contenuto.

Per quanto riguarda il profilo della contingibilità delle ordinanze, che sta ad indicare **l'urgente necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza in ordine a situazioni eccezionali**, si è ritenuta illegittima l'ordinanza emanata per fronteggiare esigenze prevedibili e permanenti.

Altro requisito indispensabile è costituito dall'apposizione di un **termine finale** all'atto necessitato che deve avere una durata definita nel tempo.

In proposito, nei giudizi talvolta è stato ritenuto eccessivo il termine previsto dall'amministrazione perché in contrasto con la funzione dell'ordinanza, preordinata a provvedere con immediatezza ad evenienze di carattere provvisorio.

Questi principi sono stati ampiamente confermati dalla giurisprudenza che ha chiarito (Cons. Stato, 8 maggio 2007, n. 2109, in Giurisd. amm., 2007, II, 656; Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4402, in Foro amm., 2004, 1694) che i presupposti necessari per l'emanazione di provvedimenti contingibili ed urgenti sono, da un lato, l'impossibilità di differire l'intervento ad altro momento in relazione alla ragionevole previsione di danno incombente (da qui il carattere dell'urgenza) e l'inattuabilità degli ordinari mezzi offerti dalla normativa (da qui la contingibilità). Non si deve invece attribuire, in particolare in tema di sanità pubblica e protezione dell'ambiente, rilievo alla durata della situazione di pericolo atteso che la medesima, da intendersi come ragionevole probabilità che l'evento dannoso accada, potrebbe protrarsi anche per un lungo periodo senza cagionare il fatto temuto (Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2003, n. 1678, in Cons. Stato, 2003, I, 813; Cons. Stato 4 febbraio 1998, n. 125, in Cons. Stato, 1998, I, 226, Trga Trentino Alto Adige, Bolzano, 3 aprile 2008, n. 117, in Giurisd. amm., 2008, II, 568). Sempre con specifico riferimento alla sanità ed igiene, si è poi precisato che l'esercizio, da parte del Sindaco, del potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti in dette materie è condizionato all'esistenza seguenti presupposti: necessità di intervenire in determinate materie, quali la sanità e l'igiene; attualità od imminenza di un fatto eccezionale, quale causa da rimuovere con urgenza; preventivo accertamento, da parte degli organi competenti, della

---

<sup>1</sup> Corte Cost. sent. N.8 del 1956, n.26 del 1961, n.100 del 1987.

situazione di pericolo e di danno; mancanza di strumenti alternativi previsti dall'ordinamento, visto il carattere extra ordinem del potere sindacale (Tar Campania, Napoli, sez. V, 14 ottobre 2005, n. 16477, in Foro amm. Tar, 2005, 3258, Tar Firenze Toscana sez. II 18 giugno 2009 n.1070)

**Nel caso dell'ordinanza del sindaco di Varallo questa appare sicuramente viziata ed illegittima per una pluralità di motivi di ordine giuridico.**

Trattandosi di una ordinanza contingibile ed urgente in materia di igiene e sanità pubblica risultano anche ad un sommario esame mancanti i requisiti richiesti dalla legge ed evidenziati dalla giurisprudenza sopra indicata : **l'urgenza , la situazione di pericolo, l'efficacia limitata nel tempo.**

Alcune considerazioni poi sono di immediata evidenza anche dal punto di vista sostanziale: non si ravvisa alcun motivo in base al quale il "burkini" non possa essere indossato quantomeno nelle acque di fiumi, ruscelli o laghi e dunque l'ordinanza appare discriminatoria in maniera indiretta nei confronti delle donne di religione musulmana e lesiva dei principi costituzionali evidenziati nella interpellanza (artt. 3 e 19 della Costituzione).

Quanto alle **iniziative da intraprendere** si è detto, per le ragioni sopra esposte, che non è possibile la revoca da parte del Prefetto.

Resta dunque la strada dell'impugnazione del provvedimento al Tar o il ricorso straordinario al Capo dello Stato secondo le norme ordinarie.

Trattandosi di una fattispecie di discriminazione, poi, la tutela delle vittime in ambito giurisdizionale essa avviene attraverso l'esperimento della c.d. azione civile antidiscriminazione introdotta dall'art. 44 del T.U. sull'immigrazione, Dlgs 286/98.

Individuati gli strumenti giuridici resta da specificare la legittimazione ad agire che ovviamente è legata alla titolarità dell'interesse legittimo secondo le norme che regolano il giudizio amministrativo e alla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 44 del TU citato .

Ovviamente la legittimazione sarà deve essere la vittima a promuovere la questione sul piano giurisdizionale o in alternativa, ai sensi dell'art.5 del D.Lgs 215/2003 sono legittimati ad agire le associazioni e gli enti inseriti in un apposito elenco previsto nell'art. 6 dello stesso D.Lgs 215/2003. Questi ultimi sono altresì legittimati ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto ed immediato le persone lese dalla discriminazione.

Quanto al terzo quesito contenuto nella interrogazione ovverosia quali iniziative inoltre - in contesti di crescente multiculturalità - si intendano attivare per assicurare, in Italia come in altri Paesi, reciprocità nell'accettazione di usanze e comportamenti non corrispondenti alle tradizioni culturali prevalenti, specialmente in riferimento a quelli che concernano la libertà femminile sul punto il Dipartimento potrà ampiamente rispondere facendo riferimento alla attività in tal senso svolta dall'UNAR che comprende iniziative volte alla:

- prevenzione del fenomeno discriminatorio;
- promozione della parità di trattamento;
- rimozione delle condotte discriminatorie;
- monitoraggio del settore della lotta alla discriminazione e la verifica dell'attività effettuata.

Nel caso di specie l'UNAR potrà, utilizzando le competenze assegnate dalla legge, intervenire nei confronti del Sindaco di Varallo Sesia c come tentativo di "moral suasion".

All'esito negativo del tentativo potrà essere verificata la possibilità di intraprendere l'azione giudiziaria tramite una delle associazioni iscritte che operano sul territorio.

In ogni caso l'UNAR potrebbe garantire una azione di sensibilizzazione sul tema .

Nessuna osservazione quanto ad interventi normativi che in qualche modo possano ridurre il potere di ordinanza del Sindaco già ampiamente disciplinato e regolato e contenibile mediante i mezzi giurisdizionali già a disposizione.

Sempre per rispondere al terzo punto della interpellanza potrà essere messa in evidenza l'attività svolta dall'UNAR nelle macroaree sopra individuate.

In merito si ricorda che l'Ufficio, nell'ambito dell'attività di prevenzione, effettua campagne di sensibilizzazione e informazione dell'opinione pubblica sulle tematiche del contrasto alla discriminazione avvalendosi dei mass media, di brochure e opuscoli informativi, nonché di manifesti affissi in luoghi strategici come le stazioni dei mezzi pubblici.

Vengono inoltre realizzate nelle scuole campagne di educazione alla eguaglianza e alla parità di trattamento che hanno come scopo l'introduzione di questi fondamentali concetti nel patrimonio culturale delle giovani generazioni.

Il secondo campo di operatività dell'UNAR è costituito dalla promozione del principio di parità di trattamento, realizzata attraverso le c.d. azioni positive, i Progetti, i corsi di formazione e le varie iniziative volte all'eliminazione alla base delle situazioni di svantaggio dovute alla razza o all'origine etnica.

Tali iniziative si propongono di realizzare, attraverso la sinergia tra UNAR e parti sociali, la valorizzazione della diversità nell'ambiente del lavoro nell'ottica di un'efficace e produttiva gestione delle risorse umane, ma nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali.

Inoltre, attraverso la promozione della parità di trattamento nei luoghi di lavoro, individuati come contesto primario dell'ambito di intervento dell'Ufficio, si fornisce il necessario ausilio ai soggetti più deboli affinché esercitino in modo pieno e consapevole i propri diritti civili e sociali.

L'attività di promozione dell'Ufficio si esplica inoltre nel favorire la realizzazione di studi, ricerche, e scambi di esperienze con altri Paesi appartenenti all'Unione europea.

In questo settore è fondamentale poi la collaborazione, che si svolge anche attraverso audizioni periodiche, delle associazioni, e delle organizzazioni non governative operanti nel settore che porta all'elaborazione di linee guida e strategie comuni di in tema di lotta alle discriminazioni.

Ciò avviene anche attraverso l'iscrizione ad un Registro tenuto presso il Dipartimento per le Pari Opportunità, come previsto dall'art. 6 del decreto 215/03, che viene aggiornato annualmente dall'UNAR.

Al Registro sono attualmente iscritte, secondo precisi requisiti relativi alle finalità programmatiche, alla continuità dell'azione, all'assenza di scopo di lucro, alla democraticità dello statuto, etc., associazioni ed enti che operano nel settore della lotta alla discriminazione razziale.

L'appartenenza a questo Ruolo, o in alternativa l'iscrizione al Registro delle associazioni che favoriscono l'integrazione sociale degli stranieri immigrati, istituito presso il Ministero del lavoro e delle Politiche sociali, è condizione per l'inclusione in un Elenco approvato con decreto congiunto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali e del Ministro per le Pari Opportunità e previsto dall'art. 5 del dlgs 215/03.

L'Elenco, che comprende associazioni, di provenienza dai due Registri citati, rappresenta una delle novità fondamentali introdotte dalla recente normativa in materia di contrasto alla discriminazione razziale ed è uno strumento di effettività della tutela antidiscriminazione, grazie alla legittimazione ad agire riconosciuta alle associazioni iscritte.

E' opportuno inoltre segnalare che l'attività dell'UNAR prevede anche la redazione di pareri, orali o scritti, da rendere nell'ambito del procedimento giurisdizionale per il riconoscimento e la rimozione della lamentata discriminazione.

Altresì essenziale, anche per l'importante funzione deflattiva del contenzioso, è l'attività conciliativa informale che viene svolta quando appare possibile prospettare soluzioni stragiudiziali, evitando così il ricorso allo strumento giurisdizionale.

Altro importante compito istituzionale dell'UNAR è lo svolgimento di inchieste indipendenti, sempre nel rispetto delle prerogative dell'Autorità Giudiziaria, dirette a verificare l'esistenza di fenomeni discriminatori.

Passando poi ad esaminare l'attività di rimozione, che costituisce la terza macroarea di intervento dell'Ufficio UNAR, va precisato che essa fa parte dei compiti istituzionali dell'Ufficio, che, per espressa previsione normativa, avuta notizia di episodi di discriminazione, deve contribuire a sanare la situazione e ad ottenere la rimozione degli effetti pregiudizievoli già verificatisi, fornendo assistenza in tal senso alle vittime della discriminazione e realizzando così nei loro confronti una importante attività di sostegno.

Essenziale e preziosa, a questo proposito, nel realizzare un efficace raccordo tra l'Ufficio e coloro che lamentano episodi di discriminazione, si è rivelata l'azione del Contact Center che, attraverso il duplice canale costituito dalla sede centrale, con i suoi 70 operatori, e dalla rete di strutture ACLI, capillarmente diffuse sul territorio, ha permesso di raccogliere migliaia di segnalazioni, denunce e testimonianze in tema di discriminazione razziale. Il servizio, offerto via web, sul Sito dell'UNAR (link UNAR del sito [www.pariopportunita.gov.it](http://www.pariopportunita.gov.it)) o telefonicamente, con l'attivazione del numero verde 800-90-10-10, servizio di assistenza alle vittime della discriminazione fornito in nove lingue diverse dalle ore 10 alle ore 20 di ogni giorno, si concreta in un'assistenza di primo livello, quando il caso presentato permette una soluzione immediata, suggerita da operatori specializzati, oppure in un ausilio di secondo livello, attraverso la consulenza di un'expertise di avvocati e magistrati, della quale anche io faccio parte, che accompagneranno le vittime nel percorso amministrativo o giurisdizionale da esse prescelto.

Per quanto concerne infine il quarto ambito di attività dell'UNAR, esso si realizza attraverso il monitoraggio costante, mediante appositi strumenti di rilevazione, del fenomeno discriminatorio e la verifica dei progressi realizzati nell'effettiva attuazione del principio della parità di trattamento.